

Бесперспективно ожидать заключения договоров и соглашений в обществе, где отсутствует культура формирования и развития межличностных отношений, где гражданам с детства не прививаются умения договариваться по основным вопросам и проблемам. Развитие семейно-брачных отношений, как и любое социальное явление, переживает периоды формирования, изменений, перехода в новое качество, периоды кризиса и расцвета, а значит, зная законы развития, можно прогнозировать их будущее. Но пока в государстве отсутствует продуманная семейная политика, даже наиболее цивилизованные способы регулирования семейных отношений не будут приносить желаемых результатов. О.Н.Дудченко выдвигает предположение о вероятности наличия в стране даже сознательной политики, направленной на разрушение семьи.

Однако семейные отношения претерпевают качественные изменения, мобильно приспосабливаясь к новым требованиям социального фона, поэтому договоры и соглашения должны стимулировать активность граждан, готовых к инновациям, к защите собственных потребностей и интересов в новых социальных условиях.

Список литературы

1. Рулан Н. Юридическая антропология. — М.: Изд-во «НОРМА», 2000. — 310 с.
2. Чашкова С.Ю. Система договорных обязательств в семейном праве России: Дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2004. — 231 с.
3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1. Общие положения. — М., 2000. — 23 с.
4. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. — М., 1974. — 293 с.
5. Красавчиков О.А. Гражданско-правовой договор и его функции. — М., 1980. — С. 8.
6. Калабеков Ш.В. О понимании конструкции «договор» // Юрист. — 2002. — № 11. — С. 13.
7. Карандашева А.А. Современный гражданско-правовой договор // Актуальные проблемы гражданского права: Материалы науч.-практ. конф., посвящ. 10-летию независимости Республики Казахстан. Т. 1. — Астана, 2001. — 305 с.

УДК 343.23

А.Е.Мизанбаев

Коллегия адвокатов Костанайской области

РОЛЬ ФАКТИЧЕСКОГО СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ В УСТАНОВЛЕНИИ ПРАВИЛЬНОЙ КОНКРЕТИЗАЦИИ СОСТАВНОГО ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Мақалада күрделі құрамды қылмыстың нақты құрамын жүйелі түрде құрылымдау арқылы оған енетін нақты іс-әрекеттердің құрамдарын әрі қарай құрылымдау жүргізіледі деген ой келтірілген. Автор қылмыстың нақты құрамы, құрамды қылмысты құрайтын қоғамға қауіпті әр іс-әрекеттің сипаттамасына да, жалпы құрамды қылмыс құрамында аталған іс-әрекеттердің арасындағы өзара байланыс сипаттамасына да жататын белгілер кешенін қамтиды деп қорытқан.

The author of the article proposes that in a law enforcing by means of making of compound crime corpus it must be fulfilled the further formation of concrete actions' corpuses, which are included into a compound crime. It is maintained that corpus delicti includes the complex of signs, which belongs to the characteristic of every one of forming a compound crime of actions, which are dangerous to community and characteristic of relation between above-mentioned actions in the corpus of a compound crime in general.

Фактический состав составного посягательства является объективной реальностью, ибо он явление объективной действительности. Составное преступление есть объективно существующий уголовно-правовой феномен, представляющий собой закономерную повторяемость взаимосвязанных между собой, однако, самостоятельных общественно опасных деяний. Его фактический состав включает комплекс признаков, относящихся как к характеристике каждого из образующих составное преступление общественно опасных деяний, так и к характеристике взаимосвязи между данными деяниями в составе составного преступления в целом. Посредством последовательного структурирова-

ния фактического состава сложного составного преступления предопределяется конструирование в него входящих составов конкретных деяний. То есть с точки зрения формирования искомого уголовно-правового значения обязательных признаков, в своем сочетании обуславливающих реализацию составного преступления, связывается раскрытие генезиса уголовного правоотношения (его возникновение, развитие, прекращение, установление), который является детерминирующим фактором в конструировании и интерпретации установления рационального типа разрешения уголовной ответственности по нему. Именно поэтому игнорирование в теории и практике уголовного права положения о том, что в основе структурного анализа конкретных деяний, составляющих единое составное преступление, лежит правовая характеристика юридико-фактической взаимосвязи между данными деяниями в составе составного преступления в целом, означает следующее: мы получим то, что реально всегда получаем в уголовно-правовом регулировании — «усеченный» подход к исследованию сущности единичного деяния, который при разрешении уголовной ответственности приводит к неправильному пониманию, а следовательно, к неправильной интерпретации реальных, присущих только ему диалектических (гносеологических), логических, онтологических, прочих криминологически обоснованных, и в этом смысле юридически значимых, связей между причинами, условиями и обстоятельствами его совершения.

К чему это приводит на практике, можно увидеть в рассуждениях Н.Ф.Кузнецовой. Она пишет: «К группе пробелов УК, порождающих квалификационные ошибки, относится неуказание законодателем кримино- и составообразующих элементов преступлений с их отличительными признаками. Это приводит к размыванию границ между преступлениями и проступками, между смежными составами преступлений, «умертвляет» уголовно-правовые нормы, которые из-за пробельности не применяются к реально распространенной преступности. Как представляется, ошибки в составообразующих признаках — объекте, ущербе, форме вины, способах совершения преступления, которые выполняют роль конструктивных (конститутивных) или квалифицирующих признаков состава, также должны причисляться к существенным фундаментальным ошибкам. По нормам, где эти элементы четко представлены, квалификационные ошибки допускаются уже по вине правоприменителя» [1].

Так, до сих пор допускаются ошибки в уголовно-правовой оценке носившего долгое время дискуссионный характер вопроса о квалификации грабежа путем так называемого «рывка», когда в результате изъятия имущества умышленно причиняется вред потерпевшему (срывание сережек, часов, браслета, кольца, с повреждением тех частей тела, на которых они носятся, срывание сумки с пояса, плеча, выхватывание ее из рук с причинением физической боли, повреждением пальцев или кисти либо с последующим падением потерпевшего и т.п.).

Здесь следует учитывать, что насилие при грабеже служит средством для завладения имуществом и применяется умышленно, чтобы лишить потерпевшего либо возможности, либо желания противодействовать похищению. Поэтому не являются насильственным грабежом случаи похищения имущества так называемым «рывком», когда виновный не применяет и не желает применить насилие. Здесь физическое насилие не является средством совершения грабежа, а выступает побочным результатом изъятия имущества. На сегодняшний день мало кем из представителей теории уголовного права оспаривается наличие в этом случае идеальной совокупности простого грабежа и преступления против здоровья (в зависимости от характера и степени тяжести наступивших последствий).

Иное мнение высказал А.Н.Романков, полагающий, что «в случаях, когда преступник допускает воздействие на личность потерпевшего и применяет в результате рывка физическую боль, ссадины, синяки, царапины и т.п., необходимо квалифицировать его действия как грабеж с применением насилия, не опасного для жизни или здоровья» [2]. В основу данного вывода автор положил фактический критерий разграничения взаимосвязи причинения телесных повреждений и изъятия чужого имущества: когда обстоятельства рассматриваемого криминального случая объективно свидетельствуют о том, что легкие телесные повреждения (ссадины), остающиеся на потерпевшем, не были средством грабежа, а явились его побочным результатом, что исключает признание грабежа насильственным.

К сожалению, следует отметить, что в учебной литературе акцент на целевой характеристике насилия как средства преступления и взаимосвязи насилия и основного деяния делается, как правило, только применительно к насильственным корыстным (грабежу, разбою, вымогательству) и половым (изнасилчанию, насильственным действиям сексуального характера) преступлениям. По данным категориям преступлений высшие судебные инстанции в разные годы дали разъяснения, в которых четко прописано, что физическое насилие и угроза в соответствующих посягательствах выступают средствами, облегчающими их совершение [3]. Что касается других сложных насильственных преступлений, то анализ признака насилия или угрозы обычно исчерпывается объемом физических

последствий, охватываемых той или иной уголовно-правовой нормой, установлением реальности угрозы, а об обязательной цели насилия, вытекающей из смысла соответствующего признака, и соответственно о взаимосвязи насилия с другим общественно опасным деянием как элементах составного преступления, ничего не говорится.

Основана на неверном уголовном правопонимании фактического состава составного преступления и противоречит действующему закону распространенная, особенно на досудебных стадиях, практика квалификации по п. «в» ч. 2 ст.ст. 125, 126 или 234 УК РК случаев совершения в процессе удержания потерпевшего его убийства, умышленного причинения вреда здоровью, истязания, угроз расправой над ним или его близкими, когда эти деяния не были способом похищения человека, незаконного лишения его свободы или захвата заложника, а были либо насилием-самоцелью (по мотивам мести, ревности и т.п.), либо были средством достижения иных целей (скрыть преступление, воспрепятствовать служебной деятельности потерпевшего, облегчить совершение другого преступления и т.д.).

Ошибка в квалификации преступного насилия при похищении человека и незаконном лишении свободы, по всей видимости, обусловлена еще неизжитым стереотипом применения старых редакций соответствующих норм, которые предусматривал прежний Уголовный закон Казахстана, которые, помимо прочих квалифицирующих признаков, предусматривали, соответственно, похищение человека, «соединенное с пытками, издевательствами или иными насильственными действиями, опасными для жизни или здоровья потерпевшего», и незаконное лишение свободы, «сопровождавшееся причинением ему физических страданий». В такой редакции физическое или психическое насилие могло признаватьсяотягчающим обстоятельством указанных преступлений, действительно, независимо от мотивов и целей, а также взаимосвязи с основным деянием.

Современная позиция законодателя по этому вопросу иная. В пункте «в» ч. 2 ст.ст. 125, 126 или 234 УК РК речь уже идет о совершении данных преступлений «с применением насилия», что характеризует применяемое насилие исключительно как средство совершения похищения человека, незаконного лишения его свободы, захвата заложника. Пояснение этому тезису будет дано ниже.

В теории уголовного права критикуемое мнение высказывает Л.А.Андреева, по утверждению которой всегда в квалификацию по совокупности должны входить убийство, а также похищение человека, захват заложника или незаконное лишение свободы. «Квалификация по п. «в» ч. 2 ст. 126 или п. «в» ч. 2 ст. 206 УК (п. «в» ч. 2 ст.ст. 125, 126 или 234 УК РК. — А.М.) должна иметь место при убийстве, потому что они предусматривают применение опасного для жизни или здоровья насилия» [4].

Действительно, любое убийство, сопряженное с похищением человека либо захватом заложника, должно квалифицироваться по п. «в» ч. 2 ст. 96 УК РК, но не любое убийство, сопряженное с указанными преступлениями, обосновывает квалификацию по п. «в» ч. 2 ст.ст. 125 или 234 УК РК. При убийстве п. «в» ч. 2 ст.ст. 125, 126 или 234 УК РК может вменяться только в том случае, когда убийство не просто совершалось в процессе указанных посягательств, а было средством похищения человека, незаконного лишения его свободы или захвата заложника, т.е. совершалось с целью облегчить захват или удержание человека. Именно это обстоятельство повышает степень общественной опасности соответствующих преступлений и обуславливает природу квалифицирующего признака насилия. Причем потерпевшими от такого убийства могут быть только посторонние лица, которые противодействуют либо, по мнению виновного, могут оказать противодействие лишению свободы.

Убийство самого похищенного, лишенного свободы либо заложника, независимо от их противодействия захвату или удержанию, мотивов и целей их убийства, не может быть средством данных преступлений, так как это исключает последующее удержание потерпевшего и означает фактическое прекращение данных преступлений.

С проблемой уголовного правопонимания фактического и юридического состава составного преступления связан еще один вопрос практического характера. В частности, набирает остроту дискуссия о правовой природе состава «убийства, сопряженного с другими преступлениями», а именно убийства, сопряженного с похищением человека, захватом заложника, разбоем, вымогательством, бандитизмом, изнасилованием или насильственными действиями сексуального характера (пп. «в, з, к» ч. 2 ст. 96 УК РК). Нужно ли в данном случае квалифицировать содеянное по совокупности указанных преступлений либо только по соответствующим пунктам ч. 2 ст. 96 УК РК?

В судебной практике превалирует позиция, согласно которой убийство, сопряженное с похищением человека, захватом заложника, разбоем, вымогательством, бандитизмом, изнасилованием, насильственными действиями сексуального характера, должно квалифицироваться по ч. 2 ст. 96 УК РК в совокупности с указанными преступлениями [5].

Однако в теории уголовного права все чаще высказывается обоснованное мнение о том, что данная позиция судов противоречит уголовному закону, а именно ч. 1 ст. 12 УК РК. В таких случаях содеянное образует единое преступление, квалифицируемое по соответствующим пунктам ч. 2 ст. 96 УК РК [6]. Это составное преступление.

Думается, что не только смысл, но и буква уголовного закона (особенно с учетом редакции ч. 1 ст. 12 УК РК) говорят о том, что убийство, предусмотренное пп. «в, з, к» ч. 2 ст. 96 УК РК, является единым составным преступлением. Тем не менее признать правильной данную точку зрения законодателя нельзя. Получается, что в этом случае ряд особо опасных преступлений, совершение которых соединяется с убийством, остаются без самостоятельного адекватного уголовного наказания, «растворяясь» в составе убийства. Это чревато ослаблением уголовно-правовой борьбы с указанными преступлениями.

Поэтому более импонирует традиционная позиция судебной практики о квалификации рассматриваемых видов убийств по совокупности преступлений, ибо она криминологически обоснована. Однако для того чтобы эта позиция обрела законодательное русло, конструкцию «убийство, сопряженное с другими преступлениями» следует исключить из разряда квалифицирующих признаков ч. 2 ст. 96 УК РК.

Закрепление в уголовном законе составных преступлений порождает при их квалификации явление конкуренции уголовно-правовых норм. Конкурирующими нормами здесь являются: с одной стороны, норма, предусматривающая составное преступление, с другой — нормы, предусматривающие преступления, выступающие элементами составного преступления. Таким образом, выбор стоит между единым преступлением и реальной совокупностью преступлений. В науке уголовного права описанный вид конкуренции получил название «конкуренция частей и целого», где целым является составное преступление, а в роли частей выступают нормы, предусматривающие отдельные преступления, из которых состоит целое [7]. Законодательное закрепление данного вида конкуренции уголовно-правовых норм получил в ч. 1 ст. 12 УК РК и разрешается он, как известно, в пользу целого.

Между прочим, если быть последовательным до конца, то нужно признать, что конкуренция частей и целого, которой в литературе априорно отводят роль самостоятельного вида коллизий, по существу, является одним из видов конкуренции общей (а точнее — общих) и специальной норм, где целое является нормой специальной, а его части — нормами общими.

В практике уголовного правопонимания составных преступлений нередко игнорируется фактическое наличие описанной конкуренции норм, что приводит к нарушению законности в практической деятельности правоприменителя.

Так, общее правило квалификации на этот счет формулирует Л.В.Иногамова-Хегай: «Квалификация деяния осуществляется по совокупности преступлений, предусмотренных нормой-целым и специальной, если искомая норма-целое включает в себя норму-часть (общую) только об основном составе другого преступления» [8].

Нам представляется, что подобные рекомендации не могут быть признаны законными по нескольким причинам. Во-первых, они противоречат важнейшему международно-правовому и конституционному принципу, согласно которому никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление. В частности, в приведенных выше комментариях умышленное причинение тяжкого вреда здоровью предлагается оценивать дважды: сначала по признаку насилия в составе составного преступления, затем как самостоятельное преступление при квалифицирующих обстоятельствах [9].

Во-вторых, квалификация составного преступления по совокупности с квалифицированным составом общей нормы, предусматривающей элемент составного преступления, в тех случаях, когда основной состав последнего поглощается составом составного преступления, создает множественность преступлений там, где ее нет. Единое посягательство предлагается оценивать как идеальную совокупность преступлений, хотя согласно ч. 2 ст. 12 РК общим признаком преступлений, входящих в идеальную совокупность, является только действие (бездействие), но не общественно опасные последствия.

Описанные проблемы, возникающие у правоприменителей в связи с реализацией уголовно-правовых норм, предусматривающих составные преступления, закономерно ставят вопрос о целесообразности сохранения конструкции составных преступлений в уголовном законе.

С одной стороны, нельзя отрицать того, что фактический состав составного посягательства действительно является объективной реальностью, ибо он явление объективной действительности. Составное преступление есть объективно существующий уголовно-правовой феномен, представляющий

собой закономерную повторяемость взаимосвязанных между собой, однако самостоятельных общественно опасных деяний. Его фактический состав включает комплекс признаков, относящихся как к характеристике каждого из образующих составное преступление общественно опасных деяний, так и к характеристике взаимосвязи между данными деяниями в составе составного преступления в целом.

С другой стороны, наблюдается другой формально-юридический феномен, связанный с законодательным конструированием формулы состава составного преступления, порождающий путаницу в уголовном правопонимании таких преступлений, что приводит к дисбалансу практики применения таких норм. Законодатель, несмотря на давнее признание фактического феномена составных посягательств, до сих пор не сумел найти адекватный юридический инструментарий для фиксации юридически значимых признаков фактического состава составного преступления при создании его формально-юридического состава. И вряд ли найдет в ближайшем будущем.

Нам представляется, что законодательное конструирование составов составных преступлений не имеет перспективы. Более того, конструкция составных преступлений в ряде случаев чревата ослаблением уголовно-правового воздействия на преступников, так как нет никаких гарантий соблюдения законодателем принципа более строгой уголовной ответственности за составные преступления по сравнению с ответственностью за общественно опасные деяния, образующие элементы такого составного преступления. Сама природа фактического состава составного преступления в определенной мере является искусственной. Поэтому уголовное нормотворчество, конструирование формально-юридических составов преступлений должно преимущественно опираться на фактические составы единичных конкретных преступлений. Только в этом случае будет соблюден старейший принцип неотвратимости уголовной ответственности за каждое общественно опасное деяние, признаваемое преступлением. Отказ от законодательных конструкций составных преступлений в уголовном законе должен быть последовательным и начат с «разоружения» уголовно-правовых норм, закрепляющих составные преступления в виде квалифицирующих признаков составов.

Нетипичное развитие процесса преступной деятельности — изменение форм вины, объективной стороны, целенаправленности действий преступника во время совершения преступления, а подчас и изменение юридических признаков самого субъекта, которое объективно не укладывается в рамках одной уголовно-правовой нормы, может надлежаще найти свое урегулирование в процессе уголовного правоприменения посредством правосозидающей деятельности правоприменителя на основе реально состязательного конструирования рационального типа уголовного правосознания.

Список литературы

1. Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений. — М., 2007.
2. Романков А.Н., Букаев Н.М. Насилие как способ совершения преступлений против собственности. — Сургут, 2001. — С. 64.
3. Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. — М., 1995. — С. 27, 391, 512, 541.
4. Андреева Л.А. Квалификация убийств, совершенных при отягчающих обстоятельствах. — СПб., 1998. — С. 13.
5. О квалификации некоторых преступлений против жизни и здоровья человека: Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 11 мая 2007 г. № 1 // Казахстанская правда. — 2007. — 31 мая. — № 81 (25326).
6. Иванов Н. Постановления Пленума Верховного Суда РФ как обязательный «прецедент» // Уголовное право. — 2005. — № 2. — С. 32; Волженкин Б. Принцип справедливости и проблемы множественности преступлений по УК РФ // Законность. — 1998. — № 12. — С. 6–7 и др.
7. Горелик А.С. Конкуренция уголовно-правовых норм. — Красноярск, 1998. — С. 62–64.
8. Иногамова-Хегай Л.В. Конкуренция уголовно-правовых норм при квалификации преступлений. — М., 2002. — С. 130.
9. Достаточно содержательным в этом плане является разъяснение Конституционного Суда РФ, данное им в постановлении от 19 марта 2003 г. № 3-П, о том, что принцип «non bis in idem» (никто не может дважды быть наказан за одно и то же преступление), как он установлен Конституцией РФ и УК РФ, исключает: 1) повторное осуждение и наказание лица за одно и то же преступление; 2) квалификацию одного и того же преступного события по нескольким статьям уголовного закона, если содержащиеся в них нормы соотносятся между собой как общая и специальная или как часть и целое; 3) двойной учет одного и того же обстоятельства одновременно при квалификации преступления и при определении вида и меры ответственности (Собрание законодательства РФ. 2003. № 14. Ст. 1302).